

Vincent GUERRA  
 Assistant de droit pénal et de procédure pénale  
 à l'Université de Liège

*Mise à jour par*  
 Géraldine FALQUE  
 Assistante de droit pénal et de procédure pénale  
 à l'Université de Liège  
 Avocate au barreau de Liège

## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

<b>I.</b>	<b>PRÉLIMINAIRE : LA FOUILLE, ACTE DE POLICE ADMINISTRATIVE OU DE POLICE JUDICIAIRE</b>	F 40/1
<b>II.</b>	<b>LA FOUILLE DE PERSONNES</b>	F 40/2
<b>1.</b>	<b>Le régime de droit commun : l'article 28 de la loi sur la fonction de police</b>	F 40/3
1.1.	La fouille de sécurité	F 40/4
1.1.1.	Définition et cas d'application	F 40/4
1.1.2.	Autorités compétentes et modalités	F 40/6
1.2.	La fouille judiciaire	F 40/6
1.2.1.	Définition et cas d'application	F 40/6
1.2.2.	Autorités compétentes et modalités	F 40/7
1.3.	La fouille à corps avant l'enfermement en cellule	F 40/8
1.3.1.	Définition et cas d'application	F 40/8
1.3.2.	Autorités compétentes et modalités	F 40/8
1.4.	Remarque : le déshabillage de la personne fouillée	F 40/8
<b>2.</b>	<b>Les régimes particuliers</b>	F 40/9
2.1.	La fouille de détenus	F 40/9
2.1.1.	Régime actuel : l'article 108 de la loi de principes du 12 janvier 2005	F 40/9
2.1.1.1.	Règles communes	F 40/10
2.1.1.2.	Règles spécifiques à la fouille de vêtements	F 40/10
2.1.1.3.	Règles spécifiques à la fouille à corps	F 40/10
2.1.2.	Régime ancien : l'article 108, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 tel que modifié par la loi du 1 <sup>er</sup> juillet 2013	F 40/11
2.2.	Les autres fouilles particulières	F 40/13
<b>III.</b>	<b>LA FOUILLE DE VÉHICULE OU DE TOUT AUTRE MOYEN DE TRANSPORT</b>	F 40/13
<b>1.</b>	<b>Définition et cas d'application</b>	F 40/14
<b>2.</b>	<b>Modalités</b>	F 40/15
<b>3.</b>	<b>Remarque: la fouille de véhicule en lien avec la réglementation relative aux douanes et accises</b>	F 40/16

IV.	LA FOUILLE DE BÂTIMENTS .....	F 40/16
V.	LA FOUILLE D'UN TÉLÉPHONE PORTABLE .....	F 40/17
VI.	LA FOUILLE DE POUBELLES .....	F 40/19
VII.	LES FOUILLES IRRÉGULIÈRES .....	F 40/19
1.	Principe .....	F 40/19
2.	Sanction .....	F 40/19
VIII.	BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE .....	F 40/21

## Introduction

La fouille est une notion à géométrie variable tant par sa nature que par son objet. Elle peut ainsi consister tantôt en un acte de police judiciaire, tantôt en un acte de police administrative. Son objet est, par ailleurs, multiforme puisqu'elle peut aussi bien viser une personne, un véhicule qu'un bâtiment. Au sein des fouilles de personnes, il convient encore de distinguer la fouille de sécurité, la fouille judiciaire, la fouille à corps avant mise en cellule et la fouille de détenus.

Nous aborderons tour à tour ces différents concepts juridiques ainsi que les règles spécifiques qui les gouvernent. L'exploration corporelle<sup>1</sup> – soit l'exploration des parties intimes du corps humain – ne sera, quant à elle, pas traitée dans le cadre de cette contribution, dès l'instant où elle ne peut s'analyser en une fouille au sens propre du terme<sup>2</sup>. Notre étude s'achèvera par un rappel des conséquences juridiques qui s'attachent à la collecte de preuves obtenues à la suite d'une fouille irrégulière.

## I. PRÉLIMINAIRE : LA FOUILLE, ACTE DE POLICE ADMINISTRATIVE OU DE POLICE JUDICIAIRE

Selon la finalité qui lui est assignée, la fouille peut s'analyser soit en un acte de police administrative, soit en un acte de police judiciaire. Il n'est dès lors pas inutile de rappeler sommairement les contours théoriques de ces deux notions.

La police administrative a pour objet la recherche du maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques, la recherche du respect des lois et règlements de police, la prévention des infractions, la protection des personnes et des biens ainsi que l'assistance apportée aux personnes en danger<sup>3</sup>.

La police judiciaire, au contraire, constate les infractions que la police administrative n'a pu empêcher ; elle recherche les infractions, en rassemble les preuves et défère les auteurs aux juridictions pénales. Sa fonction est donc purement répressive.

---

<sup>1</sup> Selon l'art. 90*bis* du Code d'instruction criminelle, l'exploration corporelle ne peut être ordonnée que par un juge d'instruction ou, en cas de flagrance, par le procureur du Roi. Pour les limites de la fouille au regard de l'exploration corporelle, voir P. ARNOU, « Tussen onderzoek aan het lichaam en fouilleren : een onzeker en variabel grensgebied », note sous Cass., 27 octobre 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1027.

<sup>2</sup> Selon l'art. 90*bis* du Code d'instruction criminelle, l'exploration corporelle ne peut être ordonnée que par un juge d'instruction ou, en cas de flagrance, par le procureur du Roi. Pour les limites de la fouille au regard de l'exploration corporelle, voir P. ARNOU, « Tussen onderzoek aan het lichaam en fouilleren : een onzeker en variabel grensgebied », note sous Cass., 27 octobre 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1027.

<sup>3</sup> Art. 14 de la loi sur la fonction de police du 5 août 1992 et art. 135 de la Nouvelle loi communale.

La distinction entre police judiciaire et police administrative<sup>1</sup> est parfois malaisée en pratique. Cela découle du fait que de nombreux agents et officiers de police administrative sont en même temps revêtus de la qualité d'officiers de police judiciaire, d'une part, et qu'un certain nombre d'actes de police s'insèrent à la fois dans la prévention et la répression de la criminalité (les contrôles d'identité, les fouilles, certaines perquisitions dans les lieux ouverts au public, etc.), d'autre part. En outre, les fonctionnaires de police chargés de la police judiciaire ont le droit de requérir directement la force publique lorsque cela s'avère nécessaire pour accomplir leur mission (art. 25 C.I.Cr.).

Cette distinction n'est cependant pas sans répercussion juridique<sup>2</sup>, ne serait-ce que pour vérifier ou déterminer la qualité du fonctionnaire ayant posé l'acte, l'autorité dont il relève, qui est civilement responsable de ses actes et, enfin, les conditions d'exercice des pouvoirs qui diffèrent selon qu'il s'agit de la police judiciaire ou de la police administrative (il en est particulièrement ainsi en matière de fouilles).

## II. LA FOUILLE DE PERSONNES

La notion de fouille de personnes<sup>3</sup> n'est pas définie par la loi mais bien par la Cour de cassation pour qui il s'agit de « la recherche sensorielle dans, sur ou sous les vêtements d'une personne présente ou le contrôle des bagages de cette personne »<sup>4</sup>.

---

Sur la distinction entre police administrative et police judiciaire, voir not. M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 7<sup>e</sup> éd., t. I., Bruxelles, La Charte, 2014, pp. 312-313 ; L. VELLEMAN, « De administratieve en de gerechtelijke politie, hun raakpunten en prioriteiten », *R.W.*, 1987-1988, pp. 377-386 ; W. DERIDDER, « De politiefunctie doorgelicht », *Panopticon*, 1987, pp. 195 et s. ; A. VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Diegem, Kluwer, 1987 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, 5<sup>e</sup> éd., Anvers, Maklu, 2012, pp. 248 et s.

<sup>2</sup> Cass., 19 mars 2002, *Vigiles*, 2002, pp. 100-101, note F. HUTSEBAUT.

<sup>3</sup> Pour un commentaire général de la matière, voir not. P. ARNOU, « De fouillering na 10 jaar Wet op het politieambt », *Custodes*, 2002-2003, pp. 171-199 ; Ch. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 213-228 ; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, op. cit., pp. 336-338 ; L. KENNES, *Le manuel de la preuve en matière pénale*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 142-151 ; P. ARNOU, « De fouillering na 10 jaar Wet op het politieambt », in *Pour une police responsable, transparente, démocratique*, Bruxelles, Politeia, 2004, pp. 119-146 ; K. KEYAERTS, « La fouille après dix ans d'application de la loi sur la fonction de police. Évaluation critique à la lumière de l'article 8 C.E.D.H. », *Vigiles*, 2004, n° 5, pp. 137-148.

<sup>4</sup> Cass., 19 mars 2002, *Vigiles*, 2002, pp. 100-101, note F. HUTSEBAUT.

## 1. Le régime de droit commun : l'article 28 de la loi sur la fonction de police

La fouille de personnes est réglementée par l'article 28 de la loi du 5 août 1992 relative à la fonction de police qui énonce que :

*« § 1<sup>er</sup>. Les fonctionnaires de police peuvent, dans l'exercice de leurs missions de police administrative et afin de s'assurer qu'une personne ne porte pas une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public, procéder à une fouille de sécurité dans les cas suivants :*

- 1<sup>o</sup> lorsque, en fonction du comportement de cette personne, d'indices matériels ou des circonstances, le fonctionnaire de police a des motifs raisonnables de croire que la personne faisant l'objet d'un contrôle d'identité dans le cas et les conditions prévus à l'article 34, porte une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public ;*
- 2<sup>o</sup> lorsqu'une personne fait l'objet d'une arrestation administrative ou judiciaire ;*
- 3<sup>o</sup> lorsque des personnes participent à des rassemblements publics qui présentent une menace réelle pour l'ordre public ;*
- 4<sup>o</sup> lorsque des personnes accèdent à des lieux où l'ordre public est menacé.*

*La fouille de sécurité s'effectue par la palpation du corps et des vêtements de la personne fouillée ainsi que par le contrôle de ses bagages. Elle ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin et la personne ne peut être retenue pendant plus d'une heure à cet effet.*

*Dans les cas visés au 3<sup>o</sup> et au 4<sup>o</sup>, la fouille est exécutée sur ordre et sous la responsabilité d'un officier de police administrative ; elle est effectuée par un fonctionnaire de police du même sexe que la personne fouillée.*

*§ 2. Dans l'exercice de leurs missions judiciaires, les fonctionnaires de police peuvent procéder à la fouille judiciaire des personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire ainsi que des personnes à l'égard desquelles existent des indices qu'elles détiennent sur elles des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit.*

*La fouille judiciaire ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin et la personne ne peut être retenue plus de six heures à cet effet.*

*La fouille judiciaire est exécutée conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire.*

*§ 3. Les fonctionnaires de police peuvent fouiller à corps les personnes avant leur mise en cellule.*

*Cette fouille a pour but de s'assurer que la personne n'est pas en possession d'objets ou de substances dangereux pour elle-même ou pour autrui ou encore de nature à favoriser une évasion et ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette*

*fin. Elle est exécutée par un fonctionnaire de police ou par une autre personne du même sexe que la personne fouillée, conformément aux instructions et sous la responsabilité, suivant les cas, d'un officier de police administrative ou judiciaire.*

*§ 4. Afin d'assurer la sécurité du transport international, l'autorité de police administrative compétente peut, dans les limites de ses compétences, prescrire des fouilles de sécurité, à effectuer dans les circonstances et selon les modalités qu'elle détermine ».*

La loi distingue donc quatre types de fouilles : la fouille de sécurité, la fouille judiciaire, la fouille avant enfermement en cellule et la fouille de sécurité dans le cadre du transport international. Assignées à des finalités différentes, ces fouilles relèvent de régimes distincts.

### **1.1. La fouille de sécurité**

#### **1.1.1. Définition et cas d'application**

La fouille de sécurité est un acte de police administrative qui consiste à s'assurer qu'un individu n'est pas porteur d'une arme ou de tout autre objet dangereux pour l'ordre public (art. 28, § 1<sup>er</sup> de la loi sur la fonction de police). Elle vise essentiellement à protéger le fonctionnaire de police qui l'effectue ainsi que les tiers<sup>1</sup>.

Concrètement, la fouille de sécurité consiste en la palpation du corps, des vêtements et le contrôle des poches et des bagages<sup>2</sup>.

Si la fouille de sécurité est un acte de police administrative, encore faut-il souligner que l'élément de preuve d'une infraction qui serait découvert dans le cadre de ce type de fouille, dans le respect des hypothèses dans lesquelles elle peut être opérée, est régulièrement obtenu.

La fouille de sécurité peut être mise en œuvre dans trois hypothèses.

Premièrement, elle peut avoir lieu à l'occasion d'un contrôle d'identité lorsqu'en fonction des circonstances, il existe des éléments objectifs permettant raisonnablement de penser que la personne porte sur elle une arme ou un objet dangereux pour l'ordre public. Ainsi, la nervosité d'une personne lors d'un contrôle d'identité peut justifier la légalité de la fouille pratiquée<sup>3</sup>. Il en est de même si l'intéressé roule à une vitesse

<sup>1</sup> Ch. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., pp. 215-216.

<sup>2</sup> Un contrôle par rayonnement radiologique ne constitue pas une fouille car il ne suppose pas que le corps soit touché ou palpé.

<sup>3</sup> Cass., 24 janvier 2001, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

excessive et refuse de s'arrêter à la première injonction, s'il circule à vive allure, la nuit, en agglomération urbaine<sup>1</sup>, ainsi que dans le cas où un conducteur coupe la priorité d'un véhicule des services de police, circule à une vitesse inadaptée et traverse successivement plusieurs carrefours sans tenir compte de la circulation routière<sup>2</sup>. Il a également été jugé qu'une fouille de sécurité se justifiait à l'égard de personnes se trouvant dans un quartier résidentiel rural, l'un portant un sac en plastique contenant notamment un grand nombre de cartouches de pièces de monnaie et l'autre un grand tournevis glissé dans un pantalon, une partie du manche dépassant<sup>3</sup>. Ces différentes situations requièrent l'appréciation, par le fonctionnaire de police, d'un certain nombre d'éléments, signes et suppositions relativement objectifs<sup>4</sup>, ou d'autres indices permettant à ce dernier de déterminer si la fouille de sécurité s'impose. Ces éléments à prendre en considération peuvent tout autant concerner les circonstances de lieu et de temps du contrôle et de la fouille que la personne fouillée.

Deuxièmement, une fouille de sécurité peut être pratiquée sur une personne arrêtée judiciairement ou administrativement afin de s'assurer qu'elle n'est pas porteuse d'un objet dangereux pour elle-même ou pour les personnes qui entrent en contact avec elle ou susceptible de favoriser son évasion.

Troisièmement, une fouille de sécurité peut être effectuée lorsque des personnes participent à un rassemblement public qui présente une menace réelle pour l'ordre public (il ne faut donc pas attendre que l'ordre public soit effectivement troublé ou même menacé<sup>5</sup>) ou accèdent à des lieux où l'ordre public est menacé (l'on peut songer aux fouilles menées à l'occasion de rencontres sportives, folkloriques ou culturelles, de manifestations de groupuscules extrémistes, de réunions politiques ou conditionnant l'accès à un palais de justice ou à une salle d'audience où des membres présumés de groupements terroristes ou d'associations mafieuses doivent comparaître)<sup>6</sup>.

Enfin, il convient de préciser qu'en vertu de l'article 28, § 4, de la loi sur la fonction de police, l'autorité administrative compétente en matière de transports internationaux de personnes peut prescrire des fouilles de sécurité et préciser les circonstances et les modalités de leur application.

---

<sup>1</sup> Cass., 8 décembre 2010, R.G. n° P.2010.1863.F/2.

<sup>2</sup> Cass., 19 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2614 ; *J.M.L.B.*, 2009, p. 644 ; *Rev. dr. pénal*, 2009, p. 706, note Ch. DE VALKENEER ; *Vigiles*, 2009, 9., p. 130, note H. BERKMOES.

<sup>3</sup> Corr. Huy, 9<sup>e</sup> ch., 9 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1294.

<sup>4</sup> Cass., 24 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 162, *Rev. dr. pén.*, 2001, p. 726.

<sup>5</sup> Ch. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale, op. cit.*, p. 218.

<sup>6</sup> *Ibid.*

### 1.1.2. Autorités compétentes et modalités

Les fouilles de sécurité effectuées dans le cadre d'un contrôle d'identité ou d'une arrestation doivent, en principe, être effectuées par un fonctionnaire de police, le sexe de ce dernier étant indifférent. Lors des discussions parlementaires, il fut toutefois précisé que les services de police devraient prendre leurs dispositions afin que ces fouilles soient dirigées, aussi souvent que possible, par une personne du même sexe que la personne fouillée<sup>1</sup>, une directive ayant d'ailleurs été communiquée aux services de police à ce sujet<sup>2</sup>.

Dans certaines conditions, les fouilles de sécurité peuvent être pratiquées par les agents de police eux-mêmes, lesquels interviennent alors sous la responsabilité d'un fonctionnaire de police<sup>3</sup>.

Quant aux fouilles de sécurité opérées sur la base des deux derniers motifs de l'article 28, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur la fonction de police (soit l'accès à des rassemblements ou à des lieux publics), elles sont effectuées par un fonctionnaire de police sur ordre d'un officier de police administrative et sous la responsabilité de ce dernier, ce fonctionnaire devant obligatoirement être du même sexe que la personne fouillée. Par contre, si la fouille ne porte que sur les bagages, sacs à main, valises ou vêtements – et non sur la personne elle-même –, elle peut tout à fait être pratiquée par une personne de sexe opposé<sup>4</sup>.

Une fouille de sécurité ne peut durer plus que nécessaire et ne peut, en tout état de cause, excéder une heure.

## 1.2. La fouille judiciaire

### 1.2.1. Définition et cas d'application

L'article 28, § 2, de la loi sur la fonction de police régit cet acte de police judiciaire qui consiste à vérifier qu'une personne ne possède pas sur elle des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit au départ d'indices constatés<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>2</sup> Circulaire du 2 février 1993 des ministres de l'Intérieur et de la Justice sur la loi sur la fonction de police, *M.B.*, 20 mars 1993, p. 6094.

<sup>3</sup> Art. 44/13 de la loi sur la fonction de police. Par ailleurs, en vertu de l'art. 44/15 de la même loi, lorsqu'une personne qui commet ou vient de commettre un crime ou un délit est retenue par un agent de police, elle peut faire l'objet d'une fouille de sécurité par cet agent lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou des circonstances, que la personne retenue porte sur elle des armes ou des objets dangereux pour l'ordre public.

<sup>4</sup> Ch. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., p. 222.

<sup>5</sup> Le résultat négatif de la fouille ne la rend pas pour autant illégale.



Le fonctionnaire de police qui procède à ce type de fouille doit dès lors disposer d'indices que le suspect détient sur lui des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit. Il faut également qu'il ait la connaissance préalable – ou à tout le moins des indices sérieux – qu'un crime ou un délit a été commis ; une fouille judiciaire ne pourrait dès lors être utilisée pour rechercher des infractions. Elle peut également être décrétée sur les personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire.

La fouille judiciaire consiste en la palpation du corps, des vêtements et le contrôle des poches et des bagages. Elle permet d'imposer à un individu, en présence d'un fonctionnaire de police du même sexe, de se déshabiller complètement, voire de faire quelques genuflexions aux fins de déterminer s'il ne cache rien dans les replis de son corps. Cette pratique est toujours considérée comme une fouille judiciaire à condition qu'il n'y ait pas le moindre contact physique ni la moindre exploration corporelle. Enfin, il a été jugé que n'est pas soumise à une fouille, la personne qui, sur invitation d'un fonctionnaire de police, vide ses poches.

### 1.2.2. Autorités compétentes et modalités

Seul un fonctionnaire de police est habilité par la loi à effectuer une fouille judiciaire<sup>1</sup>. La fouille judiciaire doit être exécutée conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire, ce qui touche à la régularité des preuves ainsi obtenues. Le fonctionnaire de police opérant la fouille peut être du même sexe ou non que la personne fouillée, mais à l'occasion des discussions parlementaires, il fut précisé qu'il était préférable qu'il soit du même sexe que la personne fouillée<sup>2</sup>.

Un délai maximum de six heures est accordé par la loi (sauf si la personne fouillée est privée de sa liberté dans le cadre de la loi sur la détention préventive<sup>3</sup>), sans pour autant qu'il puisse excéder le temps nécessaire à la réalisation de cet acte.

---

<sup>1</sup> La preuve de la détention de stupéfiants par le prévenu obtenue par une fouille corporelle effectuée par le portier d'un dancing est illégale ; il n'en est ainsi que dans la mesure où la fouille est une mesure coercitive ; il n'est, dès lors, pas exclu par l'art. 227 du Code pénal qu'une personne puisse consentir volontairement à une mesure d'instruction opérée par une autre personne privée. La preuve obtenue au moyen d'une fouille régulière par un fonctionnaire de police n'est pas entachée par une fouille précédente effectuée par une personne qui n'en avait pas le pouvoir, même si cette méthode constitue une immixtion punissable dans la fonction publique.

<sup>2</sup> Ch. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., p. 223.

<sup>3</sup> Si les résultats de la fouille judiciaire débouchent sur une arrestation basée sur les art. 1<sup>er</sup> et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le délai de six heures ne peut être ajouté au délai de vingt-quatre heures ; en d'autres termes, le délai de vingt-quatre heures commence à courir, dans une telle hypothèse, au moment où la personne a été privée de sa liberté dans le cadre de l'art. 28, § 2 de la loi sur la fonction de police.

### 1.3. La fouille à corps avant l'enfermement en cellule

#### 1.3.1. Définition et cas d'application

La fouille à corps est organisée par l'article 28, § 3, de la loi sur la fonction de police. Elle s'analyse en un acte de police administrative ou judiciaire et intervient obligatoirement avant la mise en cellule de la personne concernée aux fins de s'assurer qu'elle n'est pas en possession de substances ou d'objets dangereux pour elle-même ou pour autrui ou encore de nature à favoriser son évasion.

#### 1.3.2. Autorités compétentes et modalités

La loi impose que ce type de fouille soit effectué par un fonctionnaire de police ou une autre personne – de même sexe que la personne à fouiller – conformément aux instructions d'un officier de police judiciaire ou de police administrative et sous la responsabilité de ce dernier.

La fouille ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin.

### 1.4. Remarque : le déshabillage de la personne fouillée

Une fouille de sécurité n'autorise pas le déshabillage complet de la personne fouillée. Tout au plus permet-elle que cette dernière se débarrasse des vêtements qui empêchent la palpation du corps. En revanche, pour la fouille judiciaire et la fouille avant mise en cellule, rien ne fait obstacle à ce que, en fonction des circonstances de l'espèce et dans les limites de l'article 37 de la loi sur la fonction de police<sup>1</sup>, la personne fouillée soit invitée à se déshabiller en un lieu clos après une première fouille de sécurité et qu'elle ne soit examinée qu'après la fouille et l'examen minutieux de ses vêtements<sup>2</sup>. Il faut toutefois veiller à ce que cette pratique ne se mue pas en exploration corporelle et ne dégénère pas en mesure vexatoire, susceptible de constituer un attentat à la pudeur ou un traitement dégradant réprimé pénalement<sup>3</sup>.

Relativement aux fouilles avec déshabillage complet dans les établissements pénitentiaires, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que « *pour ne pas être qualifiées de traitement dégradant, elles devaient être nécessaires pour parvenir aux*

<sup>1</sup> Cet article énonce que « Dans l'exercice de ses missions de police administrative ou judiciaire tout fonctionnaire de police peut, en tenant compte des risques que cela comporte, recourir à la force pour poursuivre un objectif légitime qui ne peut être atteint autrement. Tout recours à la force doit être raisonnable et proportionné à l'objectif poursuivi. Tout usage de la force est précédé d'un avertissement, à moins que cela ne rende cet usage inopérant ».

<sup>2</sup> Ch. DE VALKENNEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., p. 224.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 225.

*objectifs recherchés et être menées de manière à ce que le degré de souffrance ne dépasse pas celui que comporte inévitablement ce type de traitement »<sup>1</sup>. À cette fin, les agents pénitentiaires devront être particulièrement vigilants à ce que ces fouilles soient pratiquées dans un local séparé, par le nombre d'agents strictement nécessaire, à l'abri des regards des personnes dont la présence n'est pas nécessaire à l'opération et, en tout état de cause, en l'absence de personnes de sexe différent que la personne fouillée<sup>2</sup>.*

## **2. Les régimes particuliers**

### **2.1. La fouille de détenus**

#### **2.1.1. Régime actuel : l'article 108 de la loi de principes du 12 janvier 2005**

La fouille de détenus est réglementée par l'article 108 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus qui dispose que :

*« § 1<sup>er</sup>. Lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la sécurité, le détenu peut subir une fouille de ses vêtements par les membres du personnel de surveillance mandatés à cet effet par le directeur, conformément aux directives données par celui-ci.*

*Cette fouille a pour objectif de vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux.*

*§ 2. Le détenu est fouillé au corps quand le directeur estime qu'il y a des indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas à atteindre le but décrit au § 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Le directeur remet sa décision par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après que la fouille a eu lieu.*

*La fouille au corps permet d'obliger le détenu à se déshabiller afin d'inspecter de l'extérieur le corps et les ouvertures et cavités du corps.*

*La fouille à corps ne peut avoir lieu que dans un espace fermé, en l'absence d'autres détenus, et doit être effectuée par au moins deux membres du personnel du même sexe que le détenu, mandatés à cet effet par le directeur.*

*§ 3. La fouille des vêtements et la fouille à corps ne peuvent avoir un caractère vexatoire et doivent se dérouler dans le respect de la dignité du détenu.*

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Ibid.

*§ 4. Si la fouille des vêtements du détenu ou la fouille à corps du détenu permettent de découvrir des objets ou substances que le détenu n'a pas le droit d'avoir en sa possession, ceux-ci peuvent être saisis et, contre remise d'un reçu, être conservés au profit du détenu, être détruits avec l'accord de celui-ci ou être tenus à la disposition des autorités compétentes en vue de prévenir ou d'établir des faits punissables ».*

Cette disposition envisage donc deux types de fouilles : la fouille de vêtements, d'une part, et la fouille à corps, d'autre part.

#### *2.1.1.1. Règles communes*

La fouille des vêtements et la fouille à corps ne peuvent en aucun cas avoir un caractère vexatoire ; elles doivent se dérouler dans le respect de la dignité du détenu.

Si elles permettent de révéler la présence de substances ou d'objets que le détenu ne peut avoir en sa possession, ceux-ci pourront être saisis. Contre la remise d'un reçu, ces objets ou substances seront alors soit conservés au profit du détenu, soit détruits avec l'accord de celui-ci, soit tenus à la disposition des autorités compétentes en vue de prévenir ou d'établir des faits punissables.

#### *2.1.1.2. Règles spécifiques à la fouille de vêtements*

La fouille de vêtements est régie par l'article 108, § 1<sup>er</sup>, de la loi de principes et la lettre collective n° 126 du 30 janvier 2014 de la Direction générale des établissements pénitentiaires, qui reprend les termes de la lettre collective précédente n° 125 du 6 septembre 2013.

La fouille de vêtements vise à vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux pour lui-même ou pour autrui. Elle est menée conformément aux directives données par le directeur d'établissement chaque fois que cela est nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre ou de la sécurité.

#### *2.1.1.3. Règles spécifiques à la fouille à corps*

Comportant en elle-même une atteinte à la dignité des personnes, la fouille à corps est soumise à un régime plus strict que la fouille de vêtements, envisagée par l'article 108, § 2, de la loi de principes et la lettre collective n° 126 du 30 janvier 2014 de la Direction générale des établissements pénitentiaires.

Ainsi, le détenu ne peut être fouillé au corps que lorsque le directeur estime qu'il y a des indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas à s'assurer que le détenu n'est pas en possession de substances ou d'objets prohibés ou dangereux.

Elle permet de contraindre le détenu à se déshabiller intégralement afin d'inspecter de l'extérieur le corps et les ouvertures et cavités du corps. Elle doit avoir lieu dans un espace fermé, à l'abri des regards des autres détenus. Elle est effectuée par au moins deux membres du personnel du même sexe que la personne fouillée, mandatés à cet effet par le directeur de la prison.

Ce dernier doit remettre sa décision motivée (de manière individuelle, et non standardisée) par écrit au détenu au plus tard vingt-quatre heures après que la fouille a eu lieu, et non préalablement à cette dernière bien qu'il ressorte de la jurisprudence du Conseil d'État que l'autorisation de procéder à une fouille à corps doit être portée à la connaissance du détenu avant que celle-ci ne soit effectivement mise en œuvre<sup>1</sup>.

### 2.1.2. Régime ancien : l'article 108, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 tel que modifié par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2013

Il y a peu, l'article 108, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur la fonction de police tel que modifié par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 2013 modifiant la loi de principes du 12 janvier 2005<sup>2</sup>, et entré en vigueur le 16 septembre 2013, était libellé de la manière suivante :

« *Tous détenus sont fouillés au corps :*

- *à leur entrée dans la prison ;*
- *préalablement au placement dans une cellule sécurisée ou à l'enfermement dans une cellule de punition ;*
- *conformément aux directives en vigueur dans la prison, après la visite avec des personnes mentionnées à l'article 59 lorsqu'elle n'a pas eu lieu dans un local pourvu d'une paroi transparente qui sépare les visiteurs des détenus ».*

La fouille à corps – qui suppose que le détenu se déshabille intégralement, se montre de dos, fasse un tour sur lui-même de 360°, fléchisse plusieurs fois les genoux et montre sa cavité buccale ainsi que tous autres orifices corporels visibles<sup>3</sup> – était donc organisée de manière systématique lorsqu'un détenu entrait en prison, était placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition ou recevait la visite de personnes extérieures qui avait eu lieu dans un local non pourvu d'une paroi transparente.

<sup>1</sup> C.E., 7 décembre 2011, n° 216.723, *Dewitte* ; C.E., 1<sup>er</sup> février 2012, n° 217.625, *Meyers* ; C.E., 18 juin 2012, n° 219.801, *Vanhove* ; C.E., 20 juin 2012, n° 219.873, *Viceroy* ; C.E., 2 mai 2013, n° 223.365, *Walsmann* ; C.E., 26 juin 2013, n° 224.132, *Stegers* et C.E., 5 juillet 2013, n° 224.280, *Hugelier*, cités par M.-A. BEERNAERT, « Fouille des détenus : retour sur une triste saga », note sous C. const., 29 janvier 2014, n° 20/2014, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 534.

<sup>2</sup> Sur cette réforme, voir T. DAEMS, « Getwitter en getwetter over de straf. Rechten van gedetineerden : terug naar af », *Panopticon*, 2013, pp. 284-292.

<sup>3</sup> Lettre collective n° 125 de la Direction générale des établissements pénitentiaires du 6 septembre 2013.

Des indices concrets et individualisés que la fouille de vêtements était insuffisante pour garantir l'ordre et la sécurité du personnel et des détenus n'étaient donc pas exigés. Le législateur a, par conséquent, fait fi de l'avis de la section de législation du Conseil d'État<sup>1</sup>, qui s'interrogeait sur la compatibilité de telles fouilles systématiques avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant la torture et les traitements inhumains ou dégradants.

L'article 108, § 2 (ancienne mouture) a dès lors été attaqué en suspension et en annulation devant la Cour constitutionnelle dans la mesure où il ne subordonnait la fouille à corps ni à des indices individualisés ni à une autorisation particulière du directeur d'établissement (celui-ci devant se borner à faire savoir par écrit au détenu, dans les vingt-quatre heures de la fouille, pourquoi le contrôle avait été effectué).

Par arrêt n° 143/2013 du 30 octobre 2013, la Cour constitutionnelle a suspendu<sup>2</sup> la disposition litigieuse et l'a, ensuite, annulée<sup>3</sup> par arrêt n° 20/2014 du 29 janvier 2014.

La Cour s'est fondée sur la jurisprudence de la Cour strasbourgeoise pour qui les fouilles à corps s'apparentent à un traitement dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention lorsqu'elles sont pratiquées de façon standardisée, sans reposer sur un impératif convaincant de sécurité<sup>4, 5</sup>. Partant, la Cour constitutionnelle a considéré que « [...] (si) une fouille au corps peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire afin de maintenir l'ordre et la sécurité en prison et de prévenir les infractions, à savoir lorsque le comportement du détenu l'impose, [...] prévoir une fouille au corps systématique, chaque fois qu'un détenu entre en prison, chaque fois qu'un détenu est placé dans une cellule sécurisée ou enfermé dans une cellule de punition et chaque fois qu'un détenu a reçu de la visite, la disposition attaquée va au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le but poursuivi. En effet, il ne peut être considéré que chacune de ces situations, dans le chef de chaque détenu, donne lieu à un risque accru pour la sécurité ou l'ordre dans la prison [...] en prévoyant une fouille au corps systématique sans justification précise tenant au comportement du détenu, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire à l'interdiction de traitement dégradant. Il en va d'autant plus ainsi que l'article 108, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi de principes du 12 janvier 2005 permet au directeur de la prison de faire procéder à la

<sup>1</sup> Avis du Conseil d'État n° 52.884/3 du 14 mars 2013, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-2744/1, pp. 19-21.

<sup>2</sup> C. const., n° 143/2013, 30 octobre 2013, *A.C.C.*, 2013, p. 2567 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1828 ; *N.j.W.*, 2014, p. 314, note K. HANOULLE ; *R.W.*, 2013-2014, p. 479.

<sup>3</sup> C. const., n° 20/2014, 29 janvier 2014, *N.j.W.*, 2014, p. 400, note K. HANOULLE ; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 524, note M.-A. BEERNAERT ; *R.W.*, 2013-2014, p. 1040 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 59, note ; *T. Straft.*, 2014, p. 174, note J. MILLEN.

<sup>4</sup> M.-A. BEERNAERT, « Fouille des détenus : retour sur une triste saga », note sous C. const., 29 janvier 2014, n° 20/2014, *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 534.

<sup>5</sup> Voir not. C.E.D.H., 12 juin 2007, *Frérot c. France*, §§ 46-48 ; C.E.D.H., 20 janvier 2011, *El Shennawy c. France*, §§ 38 et 42 ; C.E.D.H., 24 juillet 2012, *Ciupercescu c. Roumanie (n° 2)*, §§ 41-43.

*fouille au corps sur la base d'indices individualisés que la fouille des vêtements ne suffit pas pour vérifier si le détenu est en possession de substances ou d'objets interdits ou dangereux »<sup>1</sup>.*

## **2.2. Les autres fouilles particulières**

De nombreuses législations particulières<sup>2</sup> confèrent aux fonctionnaires qu'elles désignent des pouvoirs de fouilles en vue de la recherche d'infractions qu'elles visent<sup>3</sup>. Ces fouilles sont soumises à des régimes spécifiques, distincts du régime général visé à l'article 28 de la loi sur la fonction de police.

## **III. LA FOUILLE DE VÉHICULE OU DE TOUT AUTRE MOYEN DE TRANSPORT**

L'article 29 de la loi du 5 août 1992 relative à la fonction de police<sup>4</sup> dispose que :

*« Les fonctionnaires de police peuvent procéder à la fouille d'un véhicule ou de tout autre moyen de transport qu'il soit en circulation ou en stationnement sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public, lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction du comportement du conducteur ou des passagers, d'indices matériels ou des circonstances de temps et de lieu, que le véhicule ou le moyen de transport a servi, sert ou pourrait servir :*

- 1° à commettre une infraction ;*
- 2° à abriter ou à transporter des personnes recherchées ou qui veulent se soustraire à un contrôle d'identité ;*
- 3° à entreposer ou à transporter des objets dangereux pour l'ordre public, des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'une infraction.*

*Il en est de même lorsque le conducteur refuse un contrôle de la conformité du véhicule à la loi.*

<sup>1</sup> C. const., n° 20/2014, 29 janvier 2014, considérants B.12 et B.13.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, l'art. 182, § 1<sup>er</sup> de la loi générale sur les douanes et accises, l'art. 63bis du Code de la T.V.A., l'art. 4, § 1<sup>er</sup> de la loi du 2 avril 1965 interdisant la pratique du doping à l'occasion des compétitions sportives (remplacé par l'art. 22 du décret de la Communauté française du 3 avril 2014 relatif à la prévention des risques pour la santé dans le sport), l'art. 25 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignements et de sécurité, l'art. 6, 5° de la loi du 25 février 2003 portant création de la fonction d'agent de sécurité en vue de l'exécution des missions des cours et tribunaux et de transfèrement des détenus, l'art. 13 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matchs de football et l'art. 8, §§ 6 à 6quater de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée.

<sup>3</sup> Ch. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., pp. 214-215.

<sup>4</sup> Pour un commentaire de cette disposition, voir not. Ch. DE VALKENEER, op. cit., pp. 229-234 ; P. ARNOU, « Het doorzoeken van voertuigen », *R.W.*, 1984-1985, pp. 407-408 ; L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, coll. Pratique du droit, n° 20, vol. 2, Waterloo, Kluwer, 2005, pp. 180-184 ; L. KENNES, *Manuel de la preuve en matière pénale*, op. cit., pp. 143 et 149.

*La fouille exécutée dans un véhicule ne peut durer plus longtemps que le temps exigé par les circonstances qui la justifient. Le véhicule ne peut être retenu pendant plus d'une heure à l'effet d'une fouille effectuée dans le cadre de l'exercice des missions de police administrative.*

*La fouille d'un véhicule aménagé de façon permanente en logement et qui est effectivement utilisé comme logement au moment du contrôle est assimilée à la visite domiciliaire ».*

## 1. Définition et cas d'application

La loi appréhende la fouille de véhicule ou de tout autre moyen de transport – qu'il faut entendre dans leur sens usuel à défaut de définition légale – aussi bien en tant qu'acte de police judiciaire qu'en tant qu'acte de police administrative, et précise les différentes conditions requises, lesquelles doivent être mentionnées dans un procès-verbal, afin de pouvoir contrôler la légalité de la mesure<sup>1</sup>.

Il est question d'une fouille de véhicule en tant qu'acte de police judiciaire lorsqu'il s'agit de fouiller un véhicule qui a, par exemple, servi à commettre un hold-up, et en tant qu'acte de police administrative s'il s'agit de fouiller une voiture suspecte parce qu'elle est perçue comme étant piégée.

Une fouille de véhicule ou de tout autre moyen de transport, en tant qu'acte de police judiciaire, peut intervenir si le fonctionnaire de police a des motifs raisonnables de croire, sur la base d'indices matériels, du comportement du conducteur ou des passagers ou de circonstances de temps et de lieu, que le véhicule ou le moyen de transport a servi, sert ou pourrait servir à commettre une infraction, à abriter ou à transporter des personnes recherchées ou qui veulent se soustraire à un contrôle d'identité ou à entreposer ou transporter des objets dangereux pour l'ordre public, des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'une infraction<sup>2</sup>. Il a ainsi été jugé que la fouille d'un véhicule aux portières non verrouillées, immatriculé aux Pays-Bas, se trouvant à proximité du lieu où ont été interceptés les prévenues, se justifiait

<sup>1</sup> F. GOOSSENS, « L'obligation de motivation des fonctionnaires de police en matière de fouilles de véhicules : l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 20 février 1996 », *Vigiles*, 1997, n° 2, pp. 26-31.

<sup>2</sup> Une fouille de véhicule ne peut se dérouler de façon arbitraire. Elle est liée à des conditions matérielles explicitement énumérées à l'art. 29 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Les verbalisants doivent, soit sur la base des comportements du conducteur ou des passagers, soit sur la base d'indices matériels, soit encore sur la base de circonstances de temps ou de lieu, avoir des motifs raisonnables de croire que le véhicule doit être fouillé. Le fait que de la drogue soit régulièrement consommée et vendue à l'occasion de « house-party's » et au Club X constitue une donnée objective. De plus, les prévenus venaient des Pays-Bas, pays à partir duquel, comme chacun le sait, de la drogue est régulièrement importée en Belgique. Plusieurs indices objectifs montraient donc que le véhicule pouvait être affecté à au moins une des fins mentionnées à l'art. 29, al. 1<sup>er</sup> (Corr. Anvers, 12 mai 1998, *Vigiles*, 1998, n° 4, p. 37 et note P. DE HERT).



pleinement<sup>1</sup>. Par contre, il ne suffit pas que le propriétaire du véhicule n'exprime aucune protestation, opposition ou remarque pour que les fonctionnaires de police procèdent valablement à la fouille<sup>2</sup>.

Ce type de fouille peut également avoir lieu si le conducteur refuse un contrôle de la conformité du véhicule à la loi (refus de présenter le triangle ou la boîte de secours, refus d'ouvrir le capot afin de montrer le numéro de châssis de la voiture, ...) <sup>3</sup>.

La fouille effectuée en dehors de ces quatre hypothèses ou sans raison objective ne peut, en principe, être à la base de la découverte d'un élément de preuve régulier<sup>4</sup>.

## 2. Modalités

La fouille de moyens de transport est autorisée pour des véhicules, stationnés ou non, qui se trouvent sur la voie publique ou dans des lieux publics ; ils ne sont pas protégés par le principe d'inviolabilité du domicile<sup>5</sup>.

En revanche, si le véhicule est stationné sur un terrain privé ou se trouve dans un garage privé, les conditions imposées pour une perquisition devront être respectées<sup>6</sup>. De même, un véhicule aménagé de façon permanente en logement et utilisé concrètement à cet effet au moment du contrôle bénéficie de la protection liée à l'inviolabilité du domicile, étant entendu que seules les zones aménagées pour le logement, à l'exclusion des autres parties du véhicule, bénéficieront de la protection.

S'il ne peut être démontré de manière certaine que les véhicules ont été découverts sur la voie publique ou dans un endroit accessible au public, leur fouille ne pourra se faire que sur la base d'un mandat de perquisition ou avec l'autorisation de son propriétaire ou occupant<sup>7</sup>.

La fouille de véhicules ou de tout autre moyen de transport ne peut perdurer au-delà du temps exigé par les circonstances qui la justifient. Elle peut néanmoins aboutir au démontage complet de la voiture, par exemple en cas d'infraction en matière de trafic de stupéfiants ou de voitures volées. Dans le cadre d'une fouille en tant qu'acte de

<sup>1</sup> Corr. Huy, 9<sup>e</sup> ch., 9 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1294.

<sup>2</sup> Cass., 8 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1031 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1035, note ; *T. Strafr.*, 2012, p. 460, note B. MEGANCK.

<sup>3</sup> Ch. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., p. 230.

<sup>4</sup> Pour un examen des sanctions procédurales consécutives à une irrégularité commise dans la collecte des preuves, voir *infra*.

<sup>5</sup> Cass., 27 septembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 95 ; Cass., 23 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 58, note P.H.

<sup>6</sup> Ce type de fouille doit dès lors être effectué sur la base d'un mandat de perquisition, avec l'autorisation des personnes qui ont la jouissance des lieux ou en cas de flagrant délit. Voir ég. Corr. Hasselt, 12 janvier 1984, *R.W.*, 1983-1984, col. 2898.

<sup>7</sup> Corr. Bruxelles, 30 octobre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 57.

police administrative, le véhicule ne pourra cependant jamais être retenu plus d'une heure. Durant cette heure, ce dernier ne pourra pas être utilisé par son propriétaire ou occupant pour s'opposer ou ralentir l'action des fonctionnaires de police<sup>1</sup>.

### 3. Remarque : la fouille de véhicule en lien avec la réglementation relative aux douanes et accises

Notons, enfin, que l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, en son article 182, donne le droit aux fonctionnaires des douanes de contrôler tout moyen de transport, qu'ils trouveront ou présumeront être chargé de marchandises, ainsi que de toute marchandise transportée par des individus, et, en outre, de tout personne qu'ils soupçonneront être porteuse de marchandises, afin de s'assurer qu'il ne se fait point d'importation, d'exportation, de transit ou de transport en contravention aux lois<sup>2</sup>.

## IV. LA FOUILLE DE BÂTIMENTS

L'article 27 de la loi du 5 août 1992 relative à la fonction de police qui appréhende la fouille de bâtiments est rédigé comme suit :

« Dans l'exercice des missions de police administrative, les fonctionnaires de police [...] peuvent, en cas de danger grave et imminent de calamités, de catastrophes ou de sinistres, ou lorsque la vie ou l'intégrité physique de personnes sont gravement menacées, fouiller des bâtiments, leurs annexes ainsi que des moyens de transport, tant de jour que de nuit, dans chacun des cas suivants :

- 1° à la demande de la personne qui a la jouissance effective d'un lieu non accessible au public ou moyennant le consentement de cette personne ;
- 2° lorsque le danger qui leur est signalé en ce lieu, ne peut être écarté d'aucune autre manière et que la personne visée au 1° ne peut être contactée utilement.

Dans l'exercice des missions de police administrative, les fonctionnaires de police [...] peuvent également en cas de danger grave et imminent fouiller des zones non bâties. Les fouilles visées au présent article ne peuvent être effectuées qu'en vue de rechercher les personnes en danger ou la cause du danger et, s'il échet, d'y porter remède.

L'évacuation de ces bâtiments ou zones ainsi que de leurs abords immédiats peut être ordonnée par un officier de police administrative dans les mêmes cas que ciavant.

<sup>1</sup> Ch. DE VALKENEEER, *Manuel de l'enquête pénale*, op. cit., p. 233.

<sup>2</sup> Le juge peut déduire de la circonstance connue qu'un véhicule vient du Luxembourg que les fonctionnaires de police ont exécuté leur mission légale lorsqu'ils ont contrôlé ce véhicule. Voir ég. L. KENNES, *Manuel de la preuve en matière pénale*, op. cit., p. 146 et les références jurisprudentielles citées.

*Dans ces différents cas, le bourgmestre compétent doit être informé dans les plus brefs délais, de même que, selon les circonstances et dans la mesure du possible, la personne ayant la jouissance effective du bâtiment, du moyen de transport ou de la zone fouillée ou du bâtiment ou de la zone évacuée ».*

Cette disposition autorise donc les fonctionnaires de police, dans le cadre de leur mission de police administrative, à fouiller des bâtiments et leurs annexes ainsi que les moyens de transport.

Ces fouilles ne peuvent avoir pour objectif que la recherche des personnes en danger ou la cause du danger et, dans la mesure du possible, d'y porter remède. À cette fin, l'évacuation de ces bâtiments ou zones ainsi que de leurs abords immédiats peut être ordonnée.

La fouille de bâtiments est valable tant de jour que de nuit aux conditions cumulatives suivantes :

- les circonstances se caractérisent par un danger grave et imminent de calamités, de catastrophes ou de sinistres, ou par une menace grave qui pèse sur la vie ou l'intégrité physique de personnes ;
- la fouille doit être effectuée à la demande de la personne qui a la jouissance effective d'un lieu non accessible au public ou moyennant son consentement, ou lorsque le danger qui y est signalé ne peut être écarté d'aucune autre manière et que la personne qui en a la jouissance effective ne peut être contactée utilement.

Dans l'exercice de leurs missions de police administrative, les fonctionnaires de police peuvent également fouiller des zones non bâties en cas de danger grave et imminent.

Il doit être souligné que, dans ces différentes hypothèses, le bourgmestre compétent doit être informé dans les plus brefs délais ainsi que, en fonction des circonstances et dans la mesure du possible, la personne ayant la jouissance effective du bâtiment ou de la zone fouillée ou évacuée.

## V. LA FOUILLE D'UN TÉLÉPHONE PORTABLE

La Cour de cassation, saisie de pourvois dirigés contre un arrêt rendu le 10 octobre 2014 par la Cour d'appel de Bruxelles, a eu l'occasion de se prononcer sur la problématique de la fouille d'un téléphone portable dans une décision du 11 février 2015<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cass., 11 février 2015, R.G. n° P.14.1739.F., avec les conclusions de l'avocat général D. VANDER-MEERSCH, *Rev. dr. pén.*, 2015, pp. 582-591.

En substance, le demandeur en cassation soutenait que la prise de connaissance par les enquêteurs de messages à caractère privé enregistrés et stockés dans la mémoire d'un GSM relevait d'une recherche informatique qui devait être autorisée préalablement par le juge d'instruction, et qu'en ayant jugé le contraire, l'arrêt attaqué violait les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 15 et 22 de la Constitution, 28bis, § 3, 39bis, § 2, 88ter, §§ 1<sup>er</sup> et 3, et 89 du Code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation a commencé par définir la notion de téléphone portable comme un dispositif assurant, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données et permettant notamment l'envoi et la réception de télécommunications électroniques.

Selon la Cour, l'exploitation de la mémoire de ce type d'appareil, dont les messages qui y sont stockés sous la forme de SMS, est une mesure découlant de la saisie, laquelle peut être effectuée dans le cadre d'une information sans autres formalités que celles prévues pour cet acte d'enquête, et notamment par les articles 28bis, § 3 et 35 du Code d'instruction criminelle qui autorisent le procureur du Roi à saisir toutes choses susceptibles de servir à la manifestation de la vérité et à demander au suspect de s'expliquer sur les choses saisies qui lui sont représentées.

Lorsque la saisie du support du système informatique n'est pas souhaitable ou ne se justifie pas, le procureur du Roi peut encore – conformément à l'article 39bis, § 2 du Code d'instruction criminelle – prendre copie des données intéressant l'information sur des supports appartenant à l'autorité. L'accès à ce dispositif implique que les policiers chargés de l'enquête soient autorisés à analyser les données stockées dans la mémoire.

La Cour estime encore que la prise de connaissance et la saisie d'un message après son arrivée à destination sur un téléphone portable sont étrangères au champ d'application de l'article 88ter, § 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle qui vise l'hypothèse de l'extension d'une recherche ordonnée par le magistrat instructeur vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée (le juge d'instruction peut donc collecter à distance des données informatiques situées dans tout système informatique).

Dans l'arrêt attaqué, la juridiction d'appel a considéré que les policiers s'étaient bornés à consulter les données reprises dans le GSM du co-prévenu qui avait été saisi, sans qu'il ressorte d'aucune pièce du dossier ou allégation vraisemblable que ces enquêteurs avaient dû procéder à une recherche étendue à partir et au-delà dudit téléphone. En décidant, sur le fondement de ces éléments, qu'aucune condition ou forme particulière ne devait présider à l'accomplissement du devoir d'enquête critiqué par le demandeur, la Cour de cassation a estimé que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision.

## VI. LA FOUILLE DE POUBELLES

Les autorités judiciaires peuvent recourir à la fouille de poubelles pour différents types d'infractions, notamment dans le cadre de la réglementation interdisant l'abandon de déchets sur la voie publique ou dans le cadre de la recherche de produits stupéfiants<sup>1</sup>.

## VII. LES FOUILLES IRRÉGULIÈRES

### 1. Principe

La jurisprudence peine à maintenir le principe selon lequel les preuves ne peuvent être recueillies au bénéfice de moyens illégaux ou déloyaux. En outre sont irrégulières les preuves obtenues non seulement par un acte qui est expressément interdit par la loi mais aussi par un acte qui est inconciliable avec les règles substantielles de la procédure pénale ou avec les principes généraux du droit, et en particulier avec le respect des droits de la défense.

La jurisprudence, tout en maintenant l'interdiction de pareilles preuves, a cependant considérablement élargi le pouvoir d'appréciation du juge à l'égard de ces preuves et de leur force probante. Il n'en reste pas moins qu'il est interdit – et cela, sans concessions possibles – d'user de procédés de violence physique à l'encontre des suspects, inculpés ou témoins (art. 3 C.E.D.H.) et de méthodes qui impliquent une diminution ou une suppression du contrôle de soi-même, comme la narco-analyse.

La Cour de cassation admet cependant que la défense puisse tirer argument d'un élément recueilli irrégulièrement.

### 2. Sanction

Traditionnellement, la sanction d'une preuve illégale ou irrégulière était claire et tranché : une preuve obtenue illégalement était nulle, ainsi que toutes les autres preuves qui en découlaient. Elle ne pouvait être remplacée par une preuve qui était la conséquence de la première. Ni l'une ni l'autre ne pouvaient servir à former la conviction du juge.

<sup>1</sup> L. KENNES, *Manuel de la preuve en matière pénale*, op. cit., pp. 143-144 ; L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, op. cit., pp. 181-183 et Bruxelles (mis. acc.), 17 décembre 1999, *Vigiles*, 2000, n° 1, pp. 17-23 et note Ch. DE VALKENEEER ; N. DHETZ, « Opérations policières 'anti-drogues' dans les écoles », *J. dr. jeun.*, 2015, n° 345, pp. 3-5.

La Cour de cassation est, peu à peu, revenue sur sa jurisprudence. Dans un arrêt *Antigoon* du 14 octobre 2003<sup>1</sup>, confrontée à une hypothèse de fouille irrégulière, elle a finalement mis un terme à l'impossibilité radicale pour le juge du fond de prendre en considération des preuves irrégulières. En conséquence, ce n'est que lorsque la preuve a été recueillie en violation d'une forme prescrite à peine de nullité qu'elle doit être écartée d'office. Il est néanmoins bien connu que notre droit ne contient que très peu de formalités liées à la récolte des preuves qui soient prescrites à peine de nullité. De même, le juge doit écarter la preuve irrégulière lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature soit à lui ôter sa fiabilité, soit à compromettre le droit à un procès équitable. La Cour de cassation a indiqué elle-même, au gré de ses arrêts, les critères devant guider le juge dans l'évaluation des preuves irrégulières à laquelle il doit obligatoirement se livrer avant, le cas échéant, de les écarter (ensemble des éléments de la cause, caractère purement formel de l'irrégularité, absence d'incidence du manquement dénoncé sur le droit ou la liberté protégé(e) par la norme transgressée, ...).

L'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, inséré par la loi du 24 octobre 2013, jugé d'application immédiate<sup>2</sup>, reprend les critères dégagés par la Cour de cassation<sup>3</sup>, et cela dans les termes suivants :

<sup>1</sup> Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814 avec les conclusions de l'avocat général M. DE SWAEF ; *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 617. Pour des commentaires, voir Fr. KUTY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 408-438 ; F. SCHUERMANS, « Ook de onrechtmatige voertuigzoeking kan dienen als geldig bewijs : het cassatiearrest van 14 oktober 2003 », *Vigiles*, 2004/1, pp. 16-27 ; F. SCHUERMANS, « De nieuwe cassatierechtspraak inzake sanctionering van het onrechtmatig verkregen bewijs : doorbraak of bres ? », *R.A.B.G.*, 2004, pp. 337-357 ; Ph. TRAEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs : het Hof van Cassatie zet de bakens uit », *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143 ; F. SCHUERMANS, « La fouille irrégulière d'un véhicule peut également servir de preuve valable : l'arrêt de cassation du 14 octobre 2003 », *Vigiles*, 2004, 1, pp. 16-26. Il en est de même dans Cass., 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 211, *Journ. proc.*, 2005, n° 499 et obs. Ph. TOUSSAINT ; voir M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1094 et s. ; Fr. KUTY, « Le droit de la preuve à l'épreuve des juges », *J.T.*, 2005, pp. 349-355 ; Fr. KUTY, « Le droit de la preuve au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Questions d'actualité de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 53-107 ; Ch. DE VALKENNEER, « Que reste-t-il du principe de l'égalité de la preuve ? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation », *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 685-695. Voir, dans le même sens, Cass., 12 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585 ; *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 211 ; *J.T.*, 2006, p. 109 ; Cass., 8 novembre 2005, *Rev. dr. pén.*, 2006, p. 672 ; *R.A.B.G.*, 2006, p. 928 et note S. BENEMAN ; *T. Strafr.*, 2006, p. 85 et note.

<sup>2</sup> Cass., 14 mai 2014, *R.G.* n° P.14.0186.F, *J.T.*, 2014, pp. 390-391, concl. avocat général D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén.*, 2014, pp. 953 et s., concl. avocat général D. VANDERMEERSCH.

<sup>3</sup> Pour les développements les plus récents sur la sanction de preuves recueillies de manière irrégulière, voir J. DE CODT, « La nouvelle loi sur les nullités : un texte inutile ? », *Rev. dr. pén.*, 2014, pp. 245-266 ; M.-A. BEERNAERT, « Antigone, le prince et 'l'idéal de justice' », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1369-1377 ; V. VEREECKE, « Er bestaat geen hiërarchie tussen de Antigoon-criteria' », *R.A.B.G.*, 2014, pp. 38-43 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « Les éléments de preuves recueillis à l'étranger : essai de synthèse », *J.L.M.B.*, 2014, pp. 413-426 ; A. MASSET, « Le régime des nullités en procédure pénale », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, coll. C.U.P., vol. 148, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 97-130 ; Ph. TRAEST, « Actualia bewijs in strafzaken », in *Bewijsrecht*, 2014, pp. 123-188 ; P. D'HAeyer, « Le régime général

- « La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si :
- le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou
  - l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou
  - l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ».

Les preuves récoltées à l'issue d'une fouille irrégulière ne devront dès lors être écartées que dans les trois hypothèses visées par cette disposition.

À cet égard, il y a lieu de préciser que la Cour constitutionnelle a jugé, par son arrêt n° 139 du 27 juillet 2011, que les articles 28, § 2 et 34, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, dans l'interprétation selon laquelle le contrôle d'identité et la fouille d'une personne qui ne satisfont pas aux conditions prévues par ces dispositions n'entraînent pas nécessairement la nullité de la preuve ainsi obtenue, ne violent pas les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>.

## VIII. BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ARNOU, P., « De fouillering na 10 jaar Wet op het politieambt », *Custodes*, 2002-2003, pp. 171-200.

BEERNAERT, M.-A., « Fouilles des détenus : retour sur une triste saga », *Rev. dr. pén.*, 2014, pp. 529-536.

BERKMOES, H., « Infractions de roulage : un motif raisonnable de procéder à une fouille de sécurité ? », *Vigiles*, 2009, pp. 133-134.

BEYS, M., « 'Opération de sécurisation' cherche désespérément base légale », *J. dr. jeun.*, 2012, pp. 5-8.

BEYS, M., *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Liège, Éd. Jeunesse & Droit, 2014, 596 p.

---

des nullités des preuves irrégulières en Belgique et à l'étranger », in *La théorie des nullités en droit pénal*, coll. Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2014, pp. 13 et s. ; A. DE NAUW, « Na de jurisprudentiële, een bijkomende wettelijke verenging van de sanctie van de bewijsuitsluiting », *R.W.*, 2014-2015, pp. 1190-1193 ; Fr. LUGENTZ, « La sanction de l'irrégularité de la preuve en matière pénale après la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2015, pp. 185-195 ; T. DE COSTER, « Over de toepassing van de Antigooncriteria op het zogenaamd 'wettelijk bewijs'. Een kroniek van een aangekondigde dood ? », *N.C.*, 2015, pp. 44-48 ; V. VEREECKE, « Artikel 32 V.T.Sv. regelt de procedurele nietigheid », *R.A.B.G.*, 2015, pp. 38-41 ; Fr. LUGENTZ, « Les effets de la nullité de la preuve irrégulière », *Rev. dr. pén.*, 2015, pp. 177-184.

<sup>1</sup> A.C.C., 2011, p. 2357 ; N.C., 2011, p. 365, note H. BERKMOES.

BOURDOUX, G. et DE VALKENEER, Ch., *La loi sur la fonction de police*, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 211-244.

CUYKENS, S., HOLZAPFEL, D. et KENNES, L., *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2015, 558 p.

DE HERT, P. et VAN CAENEGHEM, J., « Duidelijkheid over de grenzen aan collectieve, preventieve fouilleringen en 'crime control policing' in de publieke ruimte », *Vigiles*, 2012, pp. 377-384.

DE VALKENEER, Ch., « La fouille de sécurité et quelques réflexions sur l'interprétation du droit policier », *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 708-712.

DE VALKENEER, Ch., *Manuel de l'enquête pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 213-236.

KENNES, L., *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Kluwer, 2005, vol. 2, pp. 173-184.

KEYAERTS, K., « La fouille après dix ans d'application de la loi sur la fonction de police. Évaluation critique à la lumière de l'article 8 C.E.D.H. », *Vigiles*, 2004, pp. 137-148.

LINERS, A., DE RAEDT, E., DE MESMAEKER, M. et BERKMOES, H., *La loi sur la fonction de police*, 18<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Politeia, 2012, 932 p.

LINERS, A., KEUTERICKX, V., STAS, K. et GOOSSENS, F., « Quelques décisions jurisprudentielles relatives à l'exercice de la fonction de police », *Vigiles*, 2014, pp. 31-57.

MEGANCK, B., « Doorzoeken van voertuigen », *T. Strafr.*, 2012, pp. 461-462.

SCHUERMANS, Fr. et COISNE, S., « De politionele fouillering in de mond », *T. Strafr.*, 2009, pp. 3-12.

THIENPONT, A., « Leuvense gedetineerden niet langer in hun blootje », *Fatik*, 2007, pp. 26-28.

VAN CAENEGHEM, J. et DE HERT, P., « Preventieve fouillering in de publieke ruimte toch mogelijk onder strikte voorwaarden », *Vigiles*, 2012, pp. 461-463.



VAN DEN BROECK, C., « Zoeking ten aanzien van minderjarigen : mogelijk met toestemming ? De toestemming van minderjarigen tot een huiszoeking en fouilleren 'de lege lata' en 'de lege ferenda' », *N.C.*, 2015, pp. 1-53.

VERSPEELT, F., « Puis-je entrer ? Quelques remarques sur la fouille de personnes, de bâtiments et de véhicules 15 ans après la loi sur la fonction de police », *Vigiles*, 2009, pp. 163-168.